

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

VITOR TEIXEIRA RAMPAZZO BOWEN

**ANÁLISE DO STANDARD PROBATÓRIO DA INFRAÇÃO ANTECEDENTE
ENQUANTO CRITÉRIO DE TIPICIDADE OBJETIVA AO CRIME DE LAVAGEM DE
DINHEIRO**

VITÓRIA
2024

VITOR TEIXEIRA RAMPAZZO BOWEN

**ANÁLISE DO STANDARD PROBATÓRIO DA INFRAÇÃO ANTECEDENTE
ENQUANTO CRITÉRIO DE TIPICIDADE OBJETIVA AO CRIME DE LAVAGEM DE
DINHEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Vitória, como requisito parcial para aprovação na disciplina Projeto de Conclusão de Curso. Orientador: Prof. Dr. Gustavo Senna Miranda.

VITÓRIA
2024

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, a quem ofereço este trabalho;

Ao meu pai, Marcelo Rampazzo Bowen, que me apoiou e a minha mãe, Maria Zumira Teixeira Bowen, minha inspiração, aos dois, que sempre são meu sustento;

Ao meu santo de devoção, São José de Cupertino, que intercede por mim na minha vida de estudos.

Aos meus amigos; Annibal Martins, que tive a maior sorte de conhecer na faculdade, Carlos De'Carli, que me incentiva a estudar, ao Gabriel Schaydegger, quem admiro muito pelo esforço, dedicação e devoção e ao Matheus Tulli, meu padrinho, pelas orações e todo apoio, todos esses que de alguma forma fizeram a faculdade se tornar mais agradável

Aos meus amigos Pedro Sodré, Miguel Pim e Pedro Henrique Gama, que estiveram comigo me apoiando desde o ensino médio, no ônibus, me encorajando nessa caminhada e em cada etapa da minha vida, e, ao Daniel Velasque, que se mostrou um grande amigo que me apoiou imensamente nessa etapa.

Ao meu professor Américo Bedê, pelas suas aulas de Processo Penal I que me provocaram interesse na matéria e afincou em estudar Direito;

Ao meu professor e Orientador, Gustavo Senna, pela sua ajuda na confecção deste trabalho e ao Anderson Burke, pela orientação no projeto, que me ajudou a escolher esse tema do trabalho;

Às tardes silenciosas na biblioteca e aos bons encontros que ali ocorreram, Igor Luz e Thiago Ribeiro;

E a todos outros que de alguma forma me ajudaram.

RESUMO

Este trabalho tem como propósito analisar os possíveis *standards* probatórios da infração antecedente como o critério de tipicidade do crime de lavagem de dinheiro, mais especificamente, para o recebimento da denúncia e para a condenação. Foi demonstrado, com isso, um pouco sobre a autonomia da infração antecedente com o crime de lavagem de dinheiro, assim como as críticas do certo protagonismo da lavagem de dinheiro na persecução penal. Também foram analisados os bens jurídicos no crime de lavagem de dinheiro com relação com a autonomia das infrações. Além disso, foi trazido a epistemologia jurídica e busca da verdade no processo penal, assim como os *standards* probatórios. Por último foi delimitado as correntes e seus respectivos fundamentos sobre quais são os *standards* de prova defendidos na doutrina em cada contexto.

Palavras Chave: Lavagem de Dinheiro, Infração Antecedente, Standards probatórios, Provas.

ABSTRACT

This work aims to analyze the possible standards of proof of the antecedent offense as the criterion for the typicality of the crime of money laundering, specifically for the filing of charges and for conviction. To achieve this, it was necessary to demonstrate the autonomy of the antecedent offense from the crime of money laundering, as well as criticisms of the prominent role of money laundering in criminal prosecution. The legal interests in the crime of money laundering were also analyzed in relation to the autonomy of offenses. Additionally, legal epistemology and the pursuit of truth in criminal proceedings were discussed, along with evidentiary standards. Lastly, the different schools of thought and their respective foundations regarding the advocated standards of proof in each context were delineated.

Keywords: Money Laundering, Antecedent Offense, Evidentiary Standards, Evidence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 INFRAÇÃO PENAL COMO MANCHA NOS OBJETOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	6
1.1 O DILEMA DA INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE: AUTONOMIA E ACESSORIEDADE.....	7
1.2 EXTINÇÃO DO ROL TAXATIVO.....	10
2 O BEM JURÍDICO TUTELADO NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	12
2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO BEM JURÍDICO COMO LENTE INTERPRETATIVA DO INSTITUTO.....	13
2.2 DIFERENTES TIPOS DE BEM JURÍDICOS NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	15
3 PROVAS E <i>STANDARDS</i> PROBATÓRIOS.....	19
3.1 EPISTEMOLOGIA JURÍDICA.....	20
3.2 <i>STANDARDS</i> PROBATÓRIOS: PARA ALÉM DE UM CHAVÃO VAZIO	22
4 INDÍCIOS SUFICIENTES DA INFRAÇÃO ANTECEDENTE.....	25
4.1 O STANDARD DE PROVA PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.....	26
4.2 O STANDARD DE PROVA PARA A CONDENAÇÃO.....	27
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
REFERÊNCIAS	31

INTRODUÇÃO

A fundamentação de uma sentença é matéria muito importante no meio penal, é vista no art. 155 do Código de Processo Penal no livre convencimento motivado e na Constituição Federal no inciso IX, art. 93. Acontece que o crime de lavagem de dinheiro apresenta uma peculiaridade na medida que não há a necessidade cabal da comprovação da infração antecedente para existir a persecução penal, mas indícios, conforme inciso II do 2º artigo da Lei 9.613/98.

No primeiro capítulo deste trabalho será demonstrado a relação da acessoriedade e de autonomia entre o crime de lavagem e a infração antecedente, assim como as prejudiciais de mérito são tratadas no processo penal. Além disso, também será explorado as críticas sobre o protagonismo da lavagem de dinheiro na persecução penal.

Já no segundo será explorado os bens jurídicos, os contextos históricos assim como as correntes de quais são os bens jurídicos tutelados no crime de lavagem de dinheiro, para observar o fundamento da autonomia entre o crime de lavagem com a infração antecedente.

O terceiro capítulo será comentado o problema da epistemologia jurídica, como os standards de prova e meio de prova são entendidos para a busca da verdade, assim como os limites ontológicos da ciência jurídica.

No último capítulo será apresentado as correntes e justificativas dos possíveis standards de prova da infração antecedente para o recebimento da denúncia e para a condenação no crime de lavagem de dinheiro. Seguido das conclusões acerca do standard probatório da infração antecedente como critério de tipicidade objetiva do crime de lavagem de dinheiro.

1. INFRAÇÃO PENAL COMO MANCHA NOS OBJETOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Um dos elementos objetivos do tipo de lavagem de dinheiro é a infração penal, a qual origina os bens, direitos ou interesses que são objeto da lavagem. É interessante notar que o legislador na redação do artigo 1º não utilizou a palavra “crime”, mas “infração”, abarcando também contravenções penais e condutas como o ato infracional cometido por um inimputável. Isso se deve porque, como Badaró e Bottini (2022) afirmam em seu Manual de Lavagem de Dinheiro, “infração penal” é um fato típico e antijurídico, não exigindo-se a culpabilidade para o enquadramento de infração antecedente ao crime de lavagem.

Essa maior amplitude do termo utilizado decorre da percepção de que algumas infrações, mesmo não sendo classificadas como crimes em sentido estrito, podem gerar ganhos ilícitos significativos, tornando-se tão prejudiciais como as atividades criminosas mais graves. Por exemplo, o jogo do bicho, sendo uma contravenção penal segundo a lei nº 3688/41 proporciona aos “bicheiros” lucros substanciais de forma ilícita, o que está relacionado às organizações criminosas. Da mesma forma, um ato infracional cometido por um inimputável, sendo definido no art. 103 do ECRIDAD (Lei nº 8069/90) como conduta descrita como crime ou contravenção não teria razão fática para não ser elegível para a lavagem de dinheiro.

E, a necessidade de existir uma infração penal antecedente é lógica: só existe a motivação de “lavar o dinheiro” se este uma vez foi “manchado”, marcado pela prática infracional que restringe o agente de usar o produto do crime com plena segurança jurídica. Também, é possível observar essa analogia da infração antecedente como mancha, no sentido de que para a tipificação da conduta de lavagem não é necessária a prova cabal, mas meras manchas, indícios do injusto penal.

1.1. O DILEMA DA INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE: AUTONOMIA E ACESSORIEDADE

Como colocado anteriormente, há essa necessidade de dentro do Crime de Lavagem de existir uma infração antecedente a qual se origina os bens, valores e direitos a serem lavados. Com isso, é possível dizer que essa infração é uma questão prejudicial, na qual se comprovada inexistente, não é possível a tipificação do crime de lavagem. Acontece que, embora exista essa relação de acessoriedade, a Lei nº 9613/98 também apresenta que os dois tipos são autônomos, sendo seus processos e julgamentos independentes entre si. Esses dois princípios existentes no tipo penal de Lavagem de Dinheiro podem gerar certa confusão, dessa forma, é necessário delimitar como as questões prejudiciais são encaradas no processo penal e como estas interagem no tipo de Lavagem de Dinheiro.

No Código de Processo Penal há duas hipóteses de questões prejudiciais expressas, a primeira é do art. 92 em que se trata do “estado de pessoas”, na qual, como Avena (2023) coloca em seu manual de Processo Penal, abrange tanto os aspectos familiares, como condição matrimonial, ascendente e descendente; como os pessoais: sexo, idade e condição mental; além dos aspectos políticos, como naturalidade e cidadania. Nessa hipótese é considerada obrigatória a suspensão do processo.

Um exemplo prático da hipótese do art. 92 do CPP é o crime de Bigamia (Art. 235 do CP). Na redação desse crime é encontrado: “contrair alguém, sendo casado, novo casamento”. Caso o réu levante a questão da nulidade do primeiro casamento como defesa, para o juiz julgar e definir a conduta do agente como criminosa, é necessário, antes, o enfrentamento da questão da nulidade matrimonial na esfera cível. Isso é um caso evidente de suspensão obrigatória pelo artigo 92 do CPP.

Já no artigo 93 do CPP, as hipóteses são também questões cíveis, mas diferentemente do artigo anterior, não se tratam de questões de “estado de pessoas”, sendo abarcado então, como Avena (2023) leciona, outras questões como propriedade e fato gerador de tributo. Neste caso, se alguém é acusado de estelionato por vender uma propriedade que supostamente não era sua, caso a

defesa tenha como tese que, na verdade, era do acusado a propriedade do terreno, o juiz tem a faculdade de suspender ou não o processo para a averiguação da propriedade do terreno na esfera cível. Preferindo não suspender, ele deverá enfrentar essa questão prejudicial na própria sentença.

O doutrinador ainda detalha em dizer que no caso de questão prejudicial do artigo 93 do CPP, se o juiz não suspender e decidir a questão na sentença, essa decisão não teria efeitos *erga omnes*, podendo, em caso de condenação e eventual sentença cível contrária a decisão da questão prejudicial na sentença, ensejar revisão criminal. Porém, no caso contrário, isso não aconteceria: caso o juiz absolva, e a sentença cível seja contrária a conclusão da questão prejudicial, não poderia haver revisão criminal, pela inexistência da revisão de sentenças criminais absolutórias.

Mesmo com duas hipóteses legais sobre as questões prejudiciais no Processo Penal, não é possível encaixar a infração antecedente do crime de Lavagem de Dinheiro em nenhuma delas, posto que a infração é de matéria penal e não cível, trata-se de uma questão prejudicial homogênea e não heterogênea. Conclui-se, portanto, que não há impedimento legal para a não suspensão do processo.

Esse entendimento tem reflexo na interpretação da primeira parte do artigo 2º, II da Lei nº 9613/98, em que é estabelecido a independência do processo e do julgamento das infrações penais antecedentes do crime de Lavagem de Dinheiro. Badaró e Bottini (2022) concluem que diante dessa problemática no processo de crime de Lavagem de Dinheiro, a questão da infração antecedente é decidida como *incidenter tantum*.

Essa expressão *incidenter tantum* é comumente usada no controle de constitucionalidade difuso, quando a declaração de inconstitucionalidade é usada como causa de pedir e não um pedido. Dessa forma, quando o juiz for analisar o mérito, ele declararia a inconstitucionalidade *incidenter tantum*, isto é, como consequência lógica para alcançar a solução jurídica. Essa declaração, contudo, tem somente efeito *inter partes*.

A análise de prejudicial de mérito pode ser entendida como um tipo específico de cognição, nisso, Kazuo Watanabe (2012) define os tipos de cognição que o juiz pode ter durante um processo. O autor descreve duas dimensões em que se pode descrever a cognição, a primeira sendo a horizontal, em que é analisada a extensão e amplitude do objeto da cognição, em breves linhas, é o que o juiz analisa, toda a questão de mérito, preliminar e causas da ação.

Já a segunda dimensão é a vertical, que seria a profundidade em que é analisado o objeto, ou seja, o grau de conhecimento do objeto pelo julgador. Observando as dimensões, tem-se, assim, um plano em que são enquadrados as possíveis cognições dentro de um processo. Como por exemplo, a plena e exauriente, em que o juiz analisa a extensão do objeto com total profundidade acerca dele, como acontece no processo de conhecimento. Já a cognição sumária, há um grau baixo de “verticalidade”, profundidade, a tutela da cognição sumária também é chamada de superficial, onde não se faz coisa julgada.

Diferentes tipos de cognição são importantes num processo para garantir a eficiência. No âmbito cível, a cognição plena e exauriente não é capaz de proteger um direito sendo violado e que requer urgência de análise, este é o caso da decisão liminar, em que o juiz, através de uma cognição sumária, decide acerca de uma questão, não de forma definitiva, mas de forma superficial. De fato, alguém em necessidade de um leito hospitalar não consegue esperar o trâmite processual para ter uma cognição plena e exauriente, são lógicos os diferentes tipos de cognição no processo.

Da mesma forma, no processo penal, há etapas diversas que requerem tipos de cognições diferentes, observando o *in dubio pro reo*: não é plausível exigir a mesma carga de plenitude e exaurimento no recebimento de uma denúncia como na sentença penal. Com isso, a aparente incongruência entre a acessoriedade e a autonomia da infração penal antecedente e o crime de Lavagem de Capitais é resolvida na medida que se encara os diferentes tipos de cognição que um juiz pode tomar dentro de um processo em prol de uma prestação jurisdicional eficiente.

Ou seja, sendo a análise prejudicial de mérito uma etapa lógica para alcançar a decisão, como a cognição sumária ou o *incidenter tantum*, não se exige uma cognição plena e exauriente. Evidente, também, que isso deverá ser entendido da mesma forma das hipóteses do art. 93, CPP, em que é possível a revisão criminal da condenação de alguém no caso de uma questão de mérito se mostrar contrária à fundamentação da condenação.

A partir dessas premissas, é plausível, à luz da autonomia processual, que a persecução penal da lavagem de dinheiro ocorra sem a necessidade de uma comprovação cabal da infração antecedente, mas com os indícios, manchas do delito anterior.

1.2 A EXTINÇÃO DO ROL TAXATIVO DA INFRAÇÃO ANTECEDENTE: É LEGÍTIMO A LAVAGEM DE DINHEIRO SER PROTAGONISTA NA PERSECUÇÃO PENAL?

Diante de todo o cenário, é possível constatar que um dos aspectos do tipo Penal de lavagem de Dinheiro é uma indissociabilidade com a política criminal, Badaró e Bottini (2022) dizem que desde os anos 80 houve programas internacionais, documentos supranacionais e convenções que eram voltadas ao combate do crime organizado. Isso faz sentido, na medida em que o crime de Reciclagem de Capitais, sobretudo de organizações criminosas, têm como característica marcante a internacionalidade. Considerando a difícil captura de organizações criminosas internacionais, de corrupção, que tem por característica a clandestinidade, tornou-se necessária a criminalização da conduta de ocultar e dissimular valores, direitos e bens provenientes de crimes, dando para um tratamento mais específico e gravoso, diferenciando do favorecimento real (art. 349, CP) e receptação (art. 180, CP).

No Brasil não é diferente, é extremamente presente essa problemática da criminalidade organizada, segundo o anuário de segurança pública de 2022, existem 53 facções criminosas no Brasil, sendo uma delas, o PCC - Primeiro Comando da Capital de proporções internacionais, exportando toneladas de drogas para Europa, África e Ásia. Com isso, o crime de tráfico de drogas e o crime organizado são uma

grande realidade brasileira não só para o desgosto dos brasileiros, mas para toda a comunidade internacional.

Nesse ínterim, a “transparência internacional” – uma organização que sistematiza pesquisas envolvendo percepção de corrupção em países - em 2022, classificou o Brasil com 38 pontos de 100 em um índice de percepção de corrupção, sendo perto de 100 pouco corrupto e perto de 0, muito corrupto. Isso nos deixa em um ranking global de 94º de 180 países. Para o ranking, um país abaixo de 50 no índice é considerado “não transparente”.

Isso significa que a corrupção é, ao menos, percebida como um grande problema no Brasil, sendo, de fato, algo a ser entendido e combatido. Também representa que o Brasil dando uma percepção ruim em relação a corrupção praticada no país, como o índice evidencia, haverá maior preocupação em solucioná-la seja por meio de *compliance* assim como a persecução penal do crime de corrupção.

E, na medida em que esses crimes são tão vinculados à Lavagem de Dinheiro e é tão marcante no cenário Nacional, a política criminal terá íntima relação com o estudo da Lavagem de Dinheiro.

A origem da criminalização da Lavagem de Dinheiro pode ser entendida como no momento em que esses crimes antecedentes, ainda mais tratando-se de organizações criminosas, são complexos e difíceis de obter provas para a condenação. As estratégias de investigação, como por exemplo, a de seguir o dinheiro – “follow the money”, em que, buscando a origem dos valores obtidos nos crimes, nos mostra uma possibilidade de desnudar as grandes organizações criminosas.

Usando desse objetivo de conseguir alcançar as grandes organizações criminosas, houve a necessidade de criminalizar a própria conduta de dissimular ou ocultar a origem do dinheiro ilícito. Isso é visto nos documentos internacionais como a convenção de Palermo, que estabelecem essa criminalização da conduta de lavagem de dinheiro. E, na gênese da Lei de lavagem de dinheiro no Brasil havia um rol taxativo de infrações antecedentes as quais poderiam gerar objeto de lavagem de

Dinheiro, a exemplo de tráfico de drogas, terrorismo, contrabando de armas, dentre outros.

Contudo, isso foi alterado com a Lei 12.683/2012, em que o rol taxativo foi excluído. Agora qualquer infração, depois dessa mudança, pode ser enquadrada como infração antecedente. Alguns autores como Dávila e Giuliani (2019) são muito críticos dessa alteração, em seu artigo “O Problema da autonomia na Lavagem de Dinheiro. Breves notas sobre os limites Materiais do ilícito-típico à luz da legislação brasileira” defendem que essa é uma tendência infeliz de tornar o tipo penal de lavagem de capitais onicompreensivo a par dos pressupostos jurídico-penais de legitimidade.

Badaró e Bottini (2022) também são críticos da extinção do rol taxativo da infração antecedente na medida em que ampliou demais as hipóteses de aplicação do tipo, argumentam que não é aceitável que um agente de um furto simples, por exemplo, se ocultar o bem que furtou está cometendo o crime de reciclagem de capitais. Ademais, sugerem a emolduração do tipo penal, ou seja, vincular o tipo penal de Lavagem a uma gravidade específica em abstrato, como, por exemplo, infrações de crime com penas máximas de 4 anos.

2 O BEM JURÍDICO TUTELADO NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Por trás de uma norma é possível identificar um interesse social, isso, no Direito Penal é chamado de bem jurídico, são portanto, muito importantes para garantir um entendimento integral de um preceito normativo penal. Quando, num julgamento, o juiz condena alguém à prisão, há um sopesamento do direito de locomoção do autor do crime com algum outro bem que a norma penal está protegendo. Como exemplo do direito à vida, no crime de homicídio (art. 121, CP), em breves linhas, a sociedade entende que a vida é um bem mais importante que a liberdade de alguém, razão pela qual pune-se alguém que matou outro, ordinariamente, com a restrição de liberdade. Dessa forma, o bem jurídico tem esse caráter de lastro, que dá

fundamento e peso a norma, sem o bem jurídico, a norma ficaria injustificada em um Estado democrático de Direito.

No âmbito doutrinário há o reconhecimento da necessidade de um bem jurídico tutelado por uma norma, como demonstra Luiz Régis Prado (2018), que define como elemento essencial à convivência social pacífica. Ao longo da história houve a evolução do que vem a ser “bem jurídico”, sendo uma concepção que acompanhou os movimentos históricos e sociais além da própria organização estatal.

2.1 CONTEXTO HISTÓRICO DO BEM JURÍDICO COMO LENTE INTERPRETATIVA DO INSTITUTO

No artigo “O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal” Ivan Luiz da Silva (2013) faz um panorama histórico no qual demonstra que antes do iluminismo, no *Ancien Régime*, o Direito Penal era marcado pela indeterminação, onde a punição era aplicada de forma arbitrária e sem a devida proteção dos direitos individuais. Nesse texto há a descrição de que com o advento da filosofia penal iluminista surgiu a ideia do bem jurídico como elemento fundamental para garantir a liberdade do cidadão frente ao poder do Estado. De fato, isso é observado com a criação do documento “La Declaration” - A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, destaca-se, no contexto de bem jurídico, o artigo 5º do referido documento: “Artigo 5º- A lei só tem o direito de defender ações prejudiciais à sociedade. Tudo o que não é proibido pela lei não pode ser evitado e ninguém pode ser forçado a fazer o que ela não ordena.”. (FRANÇA, 1789)”

Observe que nesse trecho da declaração, do qual é base de muitos preceitos de nossa constituição, há essa ideia de que, para haver uma restrição nas ações dos cidadãos, é necessário o Estado, de alguma forma, justificar a danosidade da ação para a sociedade, que é possível dizer que é o bem jurídico, a exemplo da vida, da propriedade e da liberdade.

O artigo de Ivan Luiz da Silva (2013) apresenta também que o jurista alemão Feuerbach, no final do século XVIII, deu um passo crucial nesse processo de defender que o Estado só poderia punir quando o direito de um cidadão fosse

lesionado, isso impulsionou a ideia do bem jurídico como fundamento do Direito Penal. No século XX, Birnbaum, embora não tenha utilizado a expressão bem-jurídico de forma explícita, formulou os conceitos que deram base para a compreensão moderna de bem jurídico.

O autor avança evidenciando que na contemporaneidade há duas grandes linhas de pensamento para a conceituação do bem jurídico. As teorias sociológicas do bem jurídico surgem como ferramentas para buscar a razão por trás da proteção de determinados bens. Essas teorias propõem a analisar os diferentes fatores que influenciam a definição do que se constitui como um bem jurídico, levando em consideração aspectos sociais, políticos, econômicos e culturais.

E, no contexto atual, majoritariamente a disciplina jurídica se fundamenta no respaldo constitucional para a proteção dos bens jurídicos. As Teorias Constitucionais do Bem Jurídico assumem um papel central, buscando explicar esse conceito à luz da Constituição. Tais teorias podem ser definidas como amplas ou restritas, que demonstram como deve ser interpretada a norma constitucional.

Para as teorias amplas, os bens jurídicos possuem caráter exemplificativo, ou seja, a constituição elenca alguns exemplos de bens jurídicos, mas não os limita a lista. Entende-se aqui que outros bens podem ser considerados juridicamente relevantes, desde que estejam em consonância com os princípios constitucionais. Já as teorias restritivas sustentam que tais bens jurídicos devem ser interpretados de maneira taxativa, significando que qualquer outro bem jurídico não mencionado não deve ser tutelado pelo Direito Penal.

Disso tudo, então, decorre o princípio da exclusiva proteção do bem jurídico, em que a sanção, como estabelece Cléber Masson (2022) em seu manual de Direito Penal, precisa de um fundamento sólido que justifique sua existência. Evidente que na atualidade há uma espiritualização, desmaterialização ou liquefação dos bens jurídicos, que seria um processo que amplia o foco da proteção penal para além dos direitos individuais que foram estabelecidos na declaração da Revolução Francesa, são os interesses metaindividuais, como a saúde pública, o meio-ambiente e a ordem social. A tipificação de crimes que afetam os bens metaindividuais demonstra

a tentativa legislativa de englobar os bens jurídicos de caráter coletivo na esfera penal.

2.2 DIFERENTES TIPOS DE BEM JURÍDICOS NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Nesse debate todo em relação ao bem jurídico, Badaró e Bottini (2022) observam que o crime de Ocultação de Capitais em uma primeira geração, que seu bem jurídico esteve muito atrelado ao de tráfico de drogas, a doutrina então entendia que o bem jurídico tutelado na Lavagem de Dinheiro seria justamente o mesmo do tráfico de drogas, a saúde pública. Tal concepção faz sentido até certo ponto, uma vez que a ocultação ou dissimulação dos bens, valores ou direitos provenientes do tráfico de drogas agravam o dano causado à sociedade pelo crime causado.

Contudo, como os doutrinadores explanam, tal concepção de ser o mesmo bem jurídico da infração antecedente sucumbe ao observar o fenômeno da expansão do rol de infrações antecedentes, daí, é possível observar a flexibilização do bem jurídico tutelado na lavagem de dinheiro. Isso porque, aplicando a lógica de ser o mesmo bem jurídico chega-se em alguns absurdos, exemplo: Um matador de aluguel, lava os ganhos provenientes de um assassinato declarando ser proveniente de uma venda de algum imóvel seu. O bem jurídico tutelado pelo crime de homicídio é a vida da vítima, a conduta de dar aparência lícita dos ganhos não agrava a lesão da vida da vítima, mas afeta outro bem jurídico.

Do mesmo jeito, no caso de lavagem de dinheiro proveniente de extorsão mediante sequestro, é até possível entender que o crime de lavagem agravou a lesão ao bem jurídico “patrimônio da vítima”, uma vez que agora está mais difícil de recuperá-lo, mas não é plausível, pelo mesmo motivo do exemplo do matador de aluguel, dizer que a “liberdade individual da vítima” foi agravada pelo simples ato de ocultar ou dissimular o ganho. Com isso, há uma necessidade lógica-doutrinal de demonstrar autonomamente o bem jurídico tutelado.

Badaró e Bottini (2022) defendem que a Administração da Justiça é o bem jurídico tutelado pelo crime de Lavagem de Dinheiro. Isso se deve porque, como os casos

acima evidenciam, não há uma afetação ao bem jurídico da infração antecedente, mas sim a operacionalidade, a credibilidade e a efetividade do sistema de justiça. Ao imaginar um crime de corrupção no qual o agente recebe propina e, para ocultar a origem do dinheiro, o investe em uma empresa de fachada. Essa atitude, além de dificultar a investigação e a punição do corruptor, gera desconfiança na sociedade em relação à lisura do sistema de justiça perante a sociedade.

Badaró e Botini (2022) demonstram, assim, que outra face do problema está no fato de que tal crime afeta também a capacidade de operação e a credibilidade da Justiça, há uma mácula na atividade judicial ao realizar o crime de Lavagem. Isso explica porque para qualquer crime, infração ou contravenção penal existe um só crime para a conduta de ocultar, dissimular os bens valores ou direitos destes oriundos: são bens jurídicos autônomos.

Essa perspectiva, defendida pelos doutrinadores, encontra respaldo em outros crimes como o favorecimento pessoal (art 349, CP) ou real (art. 348, CP). Nesses crimes, a conduta do agente, ao auxiliar o autor de um delito, também fere a lisura e a efetividade do sistema de justiça. No favorecimento real, o agente auxilia o autor de um crime na ocultação ou destruição de bens, valores ou direitos provenientes da infração. E, no favorecimento pessoal, há o auxílio do autor do crime de se evadir do local do crime, a ocultar-se a adquirir identidade falsa ou criar álibi. Essas condutas, embora não se confundam com lavagem de Dinheiro, ferem a administração da justiça.

Mesmo com esses argumentos, não é pacífico tal entendimento. No debate acerca do bem jurídico tutelado na lavagem de dinheiro, surge também, de forma expressiva a perspectiva da Ordem Econômica como bem jurídico, defendida por Andrei Zencker Schmidt (2012) em seu artigo “Lei 9.613 não protege a administração da justiça”. Essa visão propõe que a ocultação e a dissimulação do dinheiro ilícito geram distorções no mercado, prejudicando a livre iniciativa, a concorrência leal e o livre exercício da atividade empresarial, afetando pilares fundamentais da economia como um todo.

No debate acerca do bem jurídico tutelado na lavagem de dinheiro, a Carta Circular nº 4001 do Banco Central do Brasil é frequentemente citada como argumento favorável da Ordem Econômica como bem jurídico tutelado. Essa Carta Circular, ao estabelecer critérios para a identificação de operações suspeitas de lavagem de dinheiro, é interpretada por alguns como um indicativo do interesse estatal predominante na proteção da economia em detrimento da Administração da Justiça.

Um exemplo suscitado por Badaró e Bottini (2022) para desbancar a hipótese do bem jurídico ser a ordem econômica é de um agente de crime de roubo ao banco, em que o dinheiro foi depositado em conta de terceiro que irá comprar um barco em nome de uma empresa laranja, em tal exemplo não haveria qualquer lesão à ordem econômica, o barco teria sido comprado por um preço de mercado, com impostos, etc. Nesse caso, ainda assim, seria o caso de crime de lavagem de dinheiro, justamente porque o bem jurídico tutelado é o da Administração da justiça, tal ato de ocultar e dissimular o dinheiro é danoso para a credibilidade do sistema de justiça, que se mostra ineficaz perante uma criminalidade complexa, podendo ter como consequência acessória a lesão à Ordem Econômica.

Diante disso, o artigo Uma leitura das Organizações Criminosas, a partir da Legislação de emergência de Emílio de Oliveira e Silva e Felipe Daniel Amorim Machado (2009, p. 179) dizem que:

Diante da complexidade de sua organização, bem como da lucratividade de suas ações, percebe-se que o crime organizado foca sua ação em bens jurídicos que transcendem ao indivíduo singular, bem como a um Estado visto isoladamente. Assim, na formalização (lavagem) do capital, fruto de suas atividades ilícitas, acaba-se por atacar sistemas econômicos, ou seja, infringe um bem jurídico metaindividual. Logo, o crime organizado, principalmente quando age sobre a delinquência econômica, investe-se contra um bem jurídico metaindividual, qual seja, a ordem socioeconômica do Estado.

Por último, também existe a posição da “pluriofensividade”, defendida por Medroni (2018). Essa visão propõe que a lavagem de dinheiro não ataca apenas um, mas dois bens jurídicos distintos: a Ordem Econômica e a Administração de Justiça. Ao defender a pluriofensividade, o autor argumenta que a lavagem de dinheiro gera danos em diferentes esferas da sociedade. A ocultação e a dissimulação do dinheiro ilícito não apenas distorcem o mercado e fragilizam a livre iniciativa, mas também

dificultam a investigação e o julgamento de crimes, gerando a sensação de impunidade e corrompendo o sistema judicial.

Não é isenta de crítica tal posição. Badaró e Bottini (2022) argumentam que ela enfraquece o instituto do bem jurídico, tornando-o menos preciso e objetivo. Ao admitir a existência de múltiplos bens jurídicos tutelados, a pluriofensividade poderia gerar dúvidas na aplicação da lei e desviar o foco da análise para a caracterização dos bens jurídicos e o foco na persecução penal.

Um ponto bastante pertinente na seara da discussão sobre os bem jurídicos é do Israel Jório (2020, p. 373), sobre a má redação dos tipos penais, às quais são pontos que antecederam até a discussão sobre os bens jurídicos:

Não estamos insinuando que o objeto de proteção não tenha que ser declinado ou que não precise ser adequadamente individualizado. Essa é uma exigência básica da racionalidade, como vimos. O que estamos tentando demonstrar é que a preocupação com a qualidade redacional dos tipos é premente, e que os estragos que uma má elaboração traz são lesivos o bastante para que a cobrança de aperfeiçoamento dos tipos penais incriminadores se torne uma prioridade. De modo algum isso compromete ou dispensa a exigência de demonstração do objeto de proteção, para que se verifique sua “dignidade penal”. É que, de nada adianta o unânime reconhecimento da dignidade penal, desacompanhado de um tipo de qualidade, que permita que condutas altamente lesivas se mantenham fora de seu alcance, e que outras, inofensivas, sejam por ele atingidas.

Analisando todos os pontos que foram trazidos, é possível concluir com segurança alguns fatos sobre o debate acerca do bem jurídico. Certamente, isto é um tema controvertido, mas mesmo assim, é observado que o bem jurídico no crime de Lavagem de Dinheiro acompanhou a tendência histórica da espiritualização dos bens jurídicos, isto é, se referirem não só a direitos individuais, mas direitos coletivos. Posições diferentes sobre o bem jurídico tutelado dão desdobramentos diferentes para o entendimento do Crime de Lavagem de Dinheiro, como o caso da explicação do por que o rol taxativo de infrações antecedentes foi extinto. Encarando o crime de lavagem como um crime que afeta gravemente a administração da justiça, justifica a exclusão de um rol taxativo de infrações antecedentes, uma vez que uma infração menos grave não afeta a gravidade do crime de lavagem para a justiça.

A despeito da divergência doutrinária, entendo que o bem jurídico mais adequado para se configurar como o tutelado na Lavagem de Dinheiro é a Administração da Justiça, observa-se na gênese da criminalização da conduta justamente a afetação na investigação criminal das infrações antecedentes. Embora haja pertinência para configurar-se como ordem econômica, há, de fato, casos em que o crime não afeta a ordem econômica, como o exemplo do roubo de barco já acima citado.

3 PROVAS E STANDARDS PROBATÓRIOS

O processo penal é fundado no Direito estatal de punir, o *jus puniendi*, observado os princípios e normas existentes no ordenamento jurídico. O doutrinador Norberto Avena diz que quando uma pessoa realiza uma conduta que está tipificada, o Estado, nesse momento, tem o poder-dever de sancioná-la, e que tal poder-dever não deve ultrapassar as garantias fundamentais do réu. As provas, nesse contexto panorâmico, apresentam-se como os elementos capazes de convencer quanto aos atos, fatos e circunstâncias, sendo esses elementos realizados pelas partes. Elas são necessárias na medida em que o juiz se encontra adstrito somente a elas, não devendo utilizar para seu convencimento circunstâncias alheias ao processo. Isso é tão visível, que quando uma prova é ilegal, o juiz não pode usá-la na sua fundamentação da convicção, custando-lhe a verdade.

O standard probatório, nesse contexto, se mostra como uma figura importante para delimitar o quando um fato se torna provado dentro de um processo, Matida e Da Rosa (2020) utilizam a metáfora do salto com vara para demonstrar como o standard probatório deveria ser entendido no processo. No exemplo, é mostrado que o standard é como o sarrafo na competição de salto com vara, que para o atleta ganhar ele tem que alcançar a altura mínima, da mesma forma que a acusação tem que alcançar uma probabilidade mínima daquele fato ser verdadeiro para haver a condenação. Assim, torna-se pertinente reiterar que a adoção dos sistemas de valoração de prova no Direito Processual Penal brasileiro não acarreta o prejuízo do livre convencimento motivado do art. 155 do CPP, os standards basicamente respondem a pergunta de quando considera-se um fato provado no contexto de um

processo judicial, é portanto, uma tentativa de trazer objetividade a valoração do juiz, ou seja, na fundamentação de uma decisão, o juiz deveria demonstrar que existe uma probabilidade suficiente de considerar tal fato como provado.

O cenário apresentado são questões iniciais do que será tratado neste capítulo, as provas e *Standard* probatório no contexto da lavagem de Dinheiro estão adstritos a discussão dogmática e jurisprudencial desses institutos no processo penal.

3.1 EPISTEMOLOGIA JURÍDICA

A epistemologia é definida como o estudo de como adquirimos conhecimento, é, sobretudo, um estudo do campo da filosofia e que pode ser relevante no contexto jurídico. O processo de decisão, por exemplo, não se trata apenas de um processo de averiguação do Direito, mas de comprovação dos fatos, por isso existe o estudo da epistemologia jurídica.

Observe que em uma sentença judicial parece, à primeira vista, haver um processo meramente dedutivo: A partir da premissa maior da Lei e uma premissa menor dos fatos, há um comando judicial que é uma consequência lógica necessária. Exemplo: Se matar alguém é crime, e, se o Acusado matou alguém, então o Acusado cometeu crime.

Esse modelo é simplista uma vez que não explica a complexidade que existe para chegar em tais premissas. Em matéria de Direito, há um estudo inteiro somente para o trabalho de interpretação das normas, não é claro em todos os casos o que deve ser aplicado e o que deve ser rejeitado. Há, a título de exemplo, uma discussão sobre a recepção do art. 385 do CPP pela Constituição Federal, se é possível em um sistema acusatório que um juiz condene com uma agravante a qual o *parquet* não havia pedido, essa discussão simplesmente já muda radicalmente a constituição de uma sentença penal dependendo de que posição o intérprete esteja.

Contudo, não é somente em matéria de Direito essa imprecisão, em relação aos próprios fatos é observado uma situação semelhante. Em um inquérito há um

estabelecimento de fatos a partir dos quais o investigador, em uma primeira análise, constrói uma hipótese narrativa, trata-se de um processo de abdução, em que é demonstrado, inicialmente, a melhor explicação dentro de várias circunstâncias. Em um caso de homicídio isso fica evidente na hipótese de que quando o investigado é encontrado no local do crime, com a arma do crime e com o corpo em um cômodo próximo, o investigador remonta, a partir desses fatos, uma hipótese que pode ser uma explicação sólida dos acontecimentos, que nesse caso é visível a possibilidade de se tratar de um homicídio. Nesse contexto, o autor Badaró (p. 107, 2019) contribui com a seguinte colocação:

A grande discussão é sobre se a abdução pode representar o raciocínio probatório utilizado pelo juiz, ao final do processo, no momento da sentença. Antecipando a conclusão que será justificada mais adiante, a resposta é negativa, ao menos como critério geral de raciocínio judicial. Isso porque o juiz valora as provas para verificar se uma hipótese definida como objeto do processo é verdadeira ou não, obviamente entendido tal conceito de “verdade” em termos de uma probabilidade, realizando uma atividade indutiva.

Nesse trecho nos é mostrado que em uma decisão, o juiz não deve montar uma hipótese, mas sim prová-la ou desmontá-la, igual no meio científico, em que a partir da abdução, há geração de hipóteses que são testadas através de experimentos, isso no processo pode ser entendido analogicamente como a fase instrutória, através de novas provas, a hipótese narrativa acusatória é confrontada ou robustecida.

Tanto é claro que Américo Bedê (2018, p. 8) demonstra em seu artigo a ideia da verdade na democracia, que embora haja uma indeterminação, é necessário atentarmos a não legitimar mentiras.

[...] a democracia é caracterizada pela divergência legítima sobre o que é o certo ou o melhor, do ponto de vista econômico, político, religioso, esportivo, cultural etc. Reconhecer essa condição não significa uma licença para que a verdade seja tratada como simples opinião, interpretação ou uma questão quantitativa de consenso. No Estado democrático de direito se tem o dever de trabalhar e buscar a verdade subjetiva. A mentira dolosa e o duplipensar são ética e juridicamente reprováveis e não podem ser naturalizados ou tolerados.

Nisso, conforme comentado anteriormente, não existe uma segurança lógica nesse método de conhecimento através da abdução como na forma dedutiva, não sendo possível uma conclusão necessária, mas uma probabilidade. E, em relação a isso, Badaró (2018, p. 124) afirma que:

Não será possível ao julgador afirmar, com absoluta certeza, do ponto de vista racional, que um enunciado fático é verdadeiro, porque corresponde à realidade dos acontecimentos. Sendo a conclusão da inferência probatória sempre apenas provável - no sentido probabilístico - a certeza que se obtém por meio de tal inferência probatória nunca será uma certeza lógica, sempre havendo uma margem - maior ou menor - para o erro. Mas é possível com base em uma probabilidade lógica, considerar racionalmente que um enunciado fático é preferível a outro com ele incompatível ou mesmo apenas divergente, diante da maior corroboração do primeiro.

A probabilidade lógica de um enunciado fático ser verdadeiro ou falso se traduz no meio judicial com os standards probatórios, em que se define que a partir de quanto de segurança probabilística um julgador pode considerar um enunciado fático provado.

3.2 STANDARDS PROBATÓRIOS: PARA ALÉM DE UM CHAVÃO VAZIO

Há um certo ceticismo em relação a utilização de standards probatórios, primariamente porque o termo é utilizado de forma frequente e muitas vezes, imprecisa, o que faz com que uma estratégia para diminuir o subjetivismo nas decisões tornar-se mais um coringa argumentativo para fundamentar pobremente comandos judiciais.

Nesse sentido, O filme “12 homens e uma sentença”, do diretor Sidney Lumet, é pertinente para balizar a discussão sobre o standard probatório, dado que apresenta questões do Processo Penal. No filme, nos é apresentado um júri norte americano composto de 12 homens que terão que decidir unanimemente se um garoto é culpado ou inocente do assassinato de seu pai. No início da trama, o juiz do caso reitera que os jurados devem condená-lo apenas se observarem que não há dúvida razoável de que o garoto tenha cometido o crime (Beyond Any Reasonable Doubt - BARD).

Quando os jurados começam a discutir o caso, nos é mostrado a abundância de provas contrárias ao garoto, várias testemunhas, arma do crime, incongruência na narrativa do réu, parece que ali não há nenhuma dúvida de que, de fato, ele tenha matado o seu pai. Contudo, o personagem do ator Henry Fonda é o único que observa que não está tão cristalino as provas, que existem brechas na narrativa acusatória, que ele tem dúvidas razoáveis.

Normalmente as pessoas focam na parte do filme somente do que se refere ao “além da dúvida razoável” (que será chamado agora em diante de “BARD”), mas o filme nos apresenta também outra realidade do processo penal, a que os jurados, quando deparados um com os outros, sendo confrontados de suas convicções, observa-se ali que muito do que aparenta argumentação, na verdade são preconceitos e premissas não esclarecidas. É nesse ínterim que a ideia de standard probatório torna-se mais evidente, o julgador, ao observar as provas, têm uma inicial convicção acerca da probabilidade do fato. Quando existe a necessidade de fundamentar, há a exposição do que realmente tem probabilidade de ser verídico ou falso.

Os personagens no filme inicialmente usavam o BARD apenas como um chavão vazio, que por ser pautado num subjetivismo da pessoa não é possível contestar, quando alguém diz “não tenho dúvida razoável” trata-se de uma declaração de uma condição subjetiva. Por outro lado, quando alguém demonstra que a probabilidade do fato ser verdadeiro é alto por causa da qualidade das provas, nesse momento não se trata de uma discussão meramente da qualidade subjetiva do julgador, mas da matéria probatória.

A utilização do BARD como mero instrumento retórico é dito por Matida e Vieira (2019) quando demonstram que, se tratando das mesmas provas, o juiz em primeira instância da operação da Lava Jato afirmou não existir dúvida razoável para condenar, ao passo que na segunda instância foi utilizado o BARD da mesma forma para absolver, isso demonstrado reiteradas vezes. Nesse caso fica evidente que os standards probatórios representam, corriqueiramente, uma simples ferramenta argumentativa, sem lastro real de fiabilidade concreta.

Curioso notar que especificamente sobre o standard BARD há muitas críticas pela sua imprecisão. No texto de James Q. Whitman (2005), "The origins of 'Reasonable doubt'" é apresentado que a origem desse standard probatório aponta não como uma forma de proteger o acusado de eventuais decisões pouco embasadas, mas esse termo BARD foi cunhado com o objetivo de proteger as almas dos jurados, que sendo a maioria cristãos, temiam um julgamento no juízo final tão duro quanto estariam julgando o réu. O autor demonstra então, que o BARD originou-se não como um *proof procedure*, isto é, um procedimento de prova, ou seja, algo para provar fatos. Mas trataria-se de um *moral comfort procedure*, que dá para se traduzir como procedimento de conforto moral, uma forma de diminuir as preocupações morais de que uma pessoa que julga possa possuir.

Daí, argumenta-se que o standard é usado de forma diversa do que foi originalmente pensado e por isso existem tantas imprecisões em relação a sua utilização. Contudo, a abolição do termo não pareceria que resolveria o problema das imprecisões das decisões judiciais, é necessário entender o que é standard probatório e sua possibilidade de trazer mais objetividade em decisões judiciais. Nisso, Jordi Ferrer-Beltrán (2022, p.187) em seu livro "Prova sem convicção" aponta alguns papéis que os standards probatórios possuem no processo:

[...] (Os Standards Probatórios) cumprem três funções da máxima importância no marco do processo de decisão probatória: 1) aportam os critérios imprescindíveis para a justificação da própria decisão, no que diz respeito à suficiência probatória; 2) servem de garantia para as partes, pois lhes permitem tomar suas próprias decisões sobre a estratégia probatória e controlar a correção da decisão sobre os fatos; 3) distribuem o risco de erro entre as partes.

O primeiro ponto é observado no que já foi explicado acima, o standard probatório tem uma íntima relação com a fundamentação decisória, é uma parte em que o julgador delimita quais fatos estão provados e quais não estão, quais atingiram o sarrafo probatório e quais fatos permanecem questionados. É observado também no segundo ponto que os Standards também servem como garantias às partes, uma vez que pode ser usado como estratégia processual de defesa e acusação. O parquet por exemplo pode deixar de realizar denúncia por não encontrar indícios suficientes para o recebimento, trata-se de zelar pela eficiência e garantias das

partes. O terceiro ponto apresentado por Ferrer-Beltrán (2022) é da distribuição de erro, significa em breves linhas que um standard probatório quando baixo, como exemplo da “preponderância de provas” tem um risco mais elevado de condenações falsas ou falsos positivos e um risco mais baixo de absolvições falsas, ou falsos negativos. A partir da observância desse terceiro ponto é possível traçar em que momento do processo penal deve ser usado um standard menos rigoroso ou mais rigoroso, à luz do *in dubio pro reo* e outras garantias fundamentais.

Conclui-se que é possível a utilização de standard probatório no processo penal sem se tornar um chavão vazio, é necessário porém o entendimento de que não se trata de uma ferramenta puramente retórica, mas uma forma de atestar a comprovação dos fatos no contexto do processo penal.

4 OS INDÍCIOS SUFICIENTES DA INFRAÇÃO ANTECEDENTE

Nesta parte do trabalho será demonstrado quais são os standards de prova para o recebimento da denúncia e para a condenação do crime de lavagem de dinheiro observados na doutrina e jurisprudência. Em breves linhas, será definido qual é a forma que deve-se encarar os indícios suficientes do §1, do art. 2 da Lei e seus reflexos no processamento do crime de lavagem de dinheiro.

Previamente, é necessário expor algumas breves observações sobre a forma de se lidar com os standards nas fases do processo. Em geral, é entendido que há um escalonamento em matéria de apreciação dos enunciados fáticos, de tal modo que há menos rigor nas decisões iniciais, para o recebimento ou para a decretação de alguma medida cautelar em um processo do que em uma sentença, como é colocado por FREIRE JÚNIOR e SENNA (2021. p. 43):

Como destacado anteriormente, em vista das diferentes fases existentes no processo penal, é possível trabalhar com variados graus de standards probatórios, sendo irrazoável prever um mesmo tipo de standard para todas as decisões a serem tomadas no processo. Assim, por exemplo, não há sentido em se exigir o standard *evidence beyond a reasonable doubt* (BARD) para o recebimento da peça acusatória (denúncia ou queixa).

Também é notório que é característica intrínseca do crime de lavagem a sua autonomia em relação a infração antecedente, como já dito em capítulos anteriores, os bens jurídicos da infração antecedente e do crime de lavagem de dinheiro são distintos e há uma independência em relação ao processamento e julgamento, é uma questão prejudicial de mérito, quando o juiz uma prejudicial de mérito, trata-se de uma cognição sumária.

4.1 O STANDARD DE PROVA PARA O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

Não há muitas divergências de quando deve ser recebida a denúncia de lavagem de Dinheiro, certamente deverá haver indícios de materialidade e autoria em relação ao crime de Lavagem de Dinheiro (art. 1, Lei/ 9613/98) e em relação à infração antecedente apenas os indícios de materialidade, não sendo necessários a autoria:

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: (...)
 § 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente. (Lei número 9613/1998)

Na doutrina é chamado de dupla justa causa, porque o *parquet* deve demonstrar não só a justa causa em relação ao crime de lavagem de dinheiro, mas também em relação à infração antecedente. A razão de não ser necessária a comprovação da autoria é que trata-se da segunda parte do dispositivo legal:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. JUSTA CAUSA DUPLICADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA CONDUTA ANTECEDENTE E DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. RECURSO PROVIDO.

(...)

3. A denúncia de crimes de branqueamento de capitais, para ser apta, deve conter, ao menos formalmente, **justa causa duplicada**, que exige elementos informativos suficientes para alcançar **lastro probatório mínimo da materialidade e indícios de autoria da lavagem de dinheiro, bem como indícios de materialidade do crime antecedente**, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 9.613/98.

(...)

(RHC n. 106.107/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 1/7/2019.)

Nisso surge essa expressão “justa causa duplicada” utilizada no acórdão acima, demonstrando que um dos requisitos da ação, a justa causa, em se tratando de

crime de Lavagem de Dinheiro, é necessário também os indícios de materialidade da infração antecedente.

4.2 O STANDARD DE PROVA PARA CONDENAÇÃO

Para a condenação do agente no crime de Lavagem de Dinheiro, há divergências doutrinárias para a definição de um standard probatório específico da infração antecedente.

A primeira corrente é defendida por ARAS e LUZ, (2023, p. 97) a qual o doutrinador apresenta que haverá dois standards de prova na mesma sentença, uma para o crime de lavagem, que, como normalmente é demonstrado é o além de toda dúvida razoável, (BARD) e outro standard para a infração antecedente, que deverá ser os “indícios suficientes”, sendo o mesmo standard utilizado no recebimento da denúncia:

Cabe ao juiz que julgará a causa ter em conta os indícios da infração penal antecedente, segundo o standard probatório fixado pela lei. Para Aras, basta que haja indícios suficientes da existência do crime anterior, para a persecução e a condenação de alguém por lavagem de dinheiro.

De fato, o doutrinador defende que muito se assemelha o crime de lavagem de dinheiro com a receptação, os quais o julgador não precisa ter prova cabal da infração antecedente para condenar em relação ao crime acessório. Argumenta-se que a persecução penal da lavagem se inviabilizaria caso fosse necessário um standard probatório alto em relação à infração antecedente na condenação do crime de lavagem de dinheiro.

A segunda corrente, que é defendida por Badaró e Bottini (2022), apresenta que para a condenação, é necessário o standard além de dúvida razoável para o crime de lavagem assim como para a infração antecedente, isso porque para os doutrinadores, na condenação há um juízo de certeza e não de probabilidade. Além disso, também é defendido que é necessário a busca da presunção da inocência no

processo penal e que a adoção de um standard baixo em sede de condenação acarretaria em uma incongruência com a constituição e outros preceitos normativos.

A terceira corrente é intermediária, e mostra que deverá ter dois standards de prova diferentes em uma sentença, sendo para o crime de lavagem o além de dúvida razoável (BARD) e para a infração antecedente, um standard probatório inferior ao BARD mas superior aos indícios suficientes para o recebimento da denúncia. Esse posicionamento é defendido por CABRAL (2021) entende-se a partir desta corrente que é necessário haver um standard “probabilidade elevada” o qual é acima dos “indícios suficientes” para o recebimento de uma denúncia, mas que é abaixo de um standard necessário para condenar em razão da independência processual.

A jurisprudência, em geral, afirma ser necessário ter “indícios suficientes” da infração antecedente para a condenação:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. LAVAGEM DE DINHEIRO. ALEGAÇÃO DE INOCORRÊNCIA DE CONTINUIDADE DELITIVA E HABITUALIDADE CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO CRIME ANTECEDENTE. INOCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DE MATÉRIAS NÃO DEBATIDAS PELA CORTE A QUO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE COMO SE DEU A VIOLAÇÃO ALEGADA AO ART. 157 DO CPP (ANTIGA REDAÇÃO). SÚMULA 284/STF. DETRAÇÃO PENAL. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DE EXECUÇÃO PENAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO NE REFORMATIO IN PEJUS. REGIME PRISIONAL FECHADO.

(...).

IV - Para a configuração do crime de lavagem de dinheiro, não é necessária a prova cabal do crime antecedente, mas a demonstração de "**indícios suficientes da existência do crime antecedente**", conforme o teor do §1º do art. 2º da Lei 9.613/98. (Precedentes do STF e desta Corte) .

(...)

" (REsp n. 1133944/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 17/5/2010, grifo nosso).

É difícil, porém, definir com clareza se a expressão utilizada no acórdão se refere aos mesmos indícios suficientes para o recebimento de uma denúncia como para a condenação. Em um agravo de instrumento, por exemplo, é evidenciado que em caso semelhante, a utilização do standard “indícios suficientes da existência do crime” para a condenação do crime de lavagem foi também seguida de numerosos

elementos de prova, feitos tanto na investigação policial e como instrução criminal. Não é claro, portanto, se a jurisprudência utiliza essa expressão “indícios suficientes” na condenação da mesma forma que no recebimento da denúncia:

*Por outro lado, o acórdão recorrido, como se pode extrair do excerto colacionado, expôs numerosos elementos de prova reunidos no curso da investigação policial e da **instrução criminal** que demonstram, satisfatoriamente, a presença de elementos suficientes de anterior crime de corrupção passiva” (na AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.875.233 - PR (2020/0117441-9, grifo nosso).*

Assim, é possível concluir que apesar de haver diferentes correntes para a resposta do tema, em geral nos é mostrado que há uma preocupação em manter a autonomia do crime de lavagem com a infração antecedente assim como deixar o princípio da eficiência processual com as garantias do réu em cada posição.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho foi observado algumas questões sobre lavagem de Dinheiro e processo penal, isso, com o objetivo de responder à pergunta de qual seria o standard probatório da infração antecedente para a tipificação do crime de lavagem de dinheiro. A partir da estrutura da lei do crime de Lavagem de Dinheiro foram observados a autonomia e a acessoriedade entre as infrações, além disso, foi respondido, nesta monografia, questões sobre as diferentes cognições que existem em um processo. Depois, foi demonstrado que os bens jurídicos são como um lastro de cada crime, significam o que está se defendendo com cada criminalização, as diferentes correntes do bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro, como a ordem econômica, a administração da justiça e a pluriofensividade. Assim como a relação entre essas novas propostas de bem jurídico com o protagonismo do crime de lavagem na persecução penal.

Isso tudo para dizer que foram observadas três correntes, as quais podem ser entendidas como coerentes a partir de seus respectivos fundamentos. Dito isso, será

demonstrado o porquê da intermediária apresenta-se com maior razão, isso, mantendo os princípios do crime de lavagem de dinheiro e do próprio processo penal.

Em um primeiro ponto é necessário entender que não seria possível a corrente defendida por BADARÓ e BOTTINI (2022) sem comprometer a autonomia do julgamento e processamento do crime de lavagem com a infração antecedente. Se é necessário o standard probatório BARD - o mais rigoroso possível - perde o sentido de existir o processamento e o julgamento autônomo das infrações.

Da mesma forma, também, não parece razoável manter um mesmo standard de prova da denúncia até a condenação, ora, evidente que os indícios suficientes de materialidade sanam o sarrafo probatório para o recebimento de uma denúncia, contudo, assim como uma atividade das ciências naturais, a ciência jurídica utiliza-se de um método abduutivo. Através das circunstâncias, os meios de prova, é realizada uma primeira hipótese, a narrativa da pretensão acusatória, a qual deverá ser confrontada adiante no processo para ou se fortalecer, ou ser desbancada.

REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir; LUZ, Ilana Martins. **Lavagem de dinheiro : comentários à Lei n 9.613/1998** São Paulo, SP : Almedina, 2023.

AVENA, Norberto. **Processo Penal**. 15 ed. Rio de Janeiro. Método. 2023.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Epistemologia Jurídica e prova penal** São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Lavagem de dinheiro: o conceito de produto indireto da infração penal antecedente no crime de lavagem de dinheiro**. Revista dos Tribunais [recurso eletrônico]. São Paulo, n. 967, maio 2016. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/21241>>. Acesso em: 18 de novembro de 2022.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2022. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/07/anuario-2022-ed-especial.pdf>>. Acesso em: 16 de novembro de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5015**, de 12 de Março de 2004.

BRASIL. **Lei nº 2.848**, de 7 de Dezembro de 1940.

BRASIL. **Lei nº 9.613**, de 3 de Março de 1998.

BRASIL. STJ. **Agravo Regimental no Habeas Corpus**: ArRg no HC 834986/MT 2023/0224826-0. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. DJ: 17/10/2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.875.233 - PR (2020/0117441-9)**, Relator: Min. [Nome do Relator], julgado em [Data do Julgamento], Corte Especial, local, data de publicação.

BRASIL. STJ. (5. Turma). **Recurso Especial nº 1.133.944 - PR (2009/0055890-0)**. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, DF, 17 de maio de 2010. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 17 maio 2010. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200900558900&dt_publicacao=17/05/2010. Acesso em: 23 de maio de 2024.

BRASIL. STJ. 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 18 de novembro de 2023

CABRAL. Thiago Colnago. **O standard probatório do crime antecedente na lavagem de capitais**. Revista de Estudos Jurídicos do STJ, Brasília, v. 2, n. 2 p. 453 - p.485, 14 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://rejuri.stj.jus.br/index.php/revistacientifica/article/view/304>. Acesso em 18 de novembro de 2023.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro e a infração penal antecedente**. Consultor Jurídico. 26 de outubro de 2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-out-26/callegari-lavagem-dinheiro-infracao-penal-antecedente/> Acesso em 18 de novembro de 2023

D'AVILA, Fábio Roberto; GIULIANI, Emília Merlini. **O problema da autonomia na lavagem de dinheiro. Breves notas sobre os limites materiais do ilícito-típico à luz da legislação brasileira**. Síntese. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 18, n. 74, p. 51-79, jul./set. 2019. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/jspui/handle/tjdft/44617> Acesso em 18 de novembro de 2023.

DA SILVA. Ivan Luiz. **O bem jurídico-penal como limite material à intervenção criminal**. Revista de informação legislativa, v. 50, n. 197, p. 65-74, jan./mar. 2013.

Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/496972>> Acesso em 22 de maio de 2024.

FENELON, Bernardo; PENA, Mariana Zopelar Almeida de Oliveira. **Considerações sobre o crime de lavagem de dinheiro e seu bem jurídico tutelado**. Migalhas. Migalhas de Peso. 15 de outubro de 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/313036/consideracoes-sobre-o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-e-seu-bem-juridico-tutelado>. Acesso em 18 de novembro de 2023.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Prova sem convicção Standards de prova e devido processo**. Tradução: Vitor de Paula Ramos. Brasil. 1 ed. Juspodivm, 2022.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: <<https://elysee.fr/la-presidence/la-declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen>> Acesso em 22 de maio de 2024

FREIRE JÚNIOR, A. B. **A importância da busca pela verdade no Estado democrático de direito: qual grau de mentiras ainda se pode tolerar em uma democracia?**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S. l.], v. 23, n. 1, p. 11–12, 2022. DOI: 10.18759/rdgf.v23i1.2201. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/2201>. Acesso em: 23 maio. 2024.

FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê; SENNA, Gustavo . **O desenvolvimento de standards probatórios em alguns momentos cruciais do processo penal: um diálogo entre a eficiência e o garantismo penal**. Desafiando 80 anos de processo penal autoritário. 1ed. Belo Horizonte: D´Placido, 2021, v. , p. 17-55

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **A motivação das decisões penais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

LUMET, Sidney. (1957). **12 homens e uma sentença**. Orion-Nova Productionsr

JÓRIO, Israel Domingos. **O conceito material de crime e a limitação do poder estatal de criminalizar condutas: uma análise sob o prisma da filosofia retórica.** Orientador: João Maurício Leitão Adeodato. 2020. 474 f. Tese (Doutorado em Direitos e Garantias Fundamentais) - Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais, Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2020.

MASSON. Cleber. **Direito Penal Parte Geral (Arts. 1º a 120).** 16. Ed. Rio de Janeiro: Método. 2022

MATIDA, Janaina; DA ROSA, Alexandre Morais. **Para entender standards probatórios a partir do salto com vara.** Consultor Jurídico. 20 de março de 2020. Judiciário. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-20/limite-penal-entender-standards-probatorios-partir-salto-vara>>. Acesso em: 18 de novembro de 2023

MATIDA, Janaina; VIEIRA, Antonio. **Para além do BARD: uma crítica à crescente adoção do standard de prova “para além de toda a dúvida razoável” no processo penal brasileiro.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 156, ano 27, p. 221-248, São Paulo, jun. 2019.

MATTOS, P. H. **A imputação e o crime de lavagem de capitais: um estudo crítico sobre a viabilidade da denúncia.** Revista Brasileira de Direito Processual Penal, [S. l.], v. 8, n. 1, 2022. DOI: 10.22197/rbdpp.v8i1.553. Disponível em: <<https://revista.ibraspp.com.br/RBDPP/article/view/553>>. Acesso em: 18 de novembro de 2023.

MEDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de Dinheiro.** 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MORO, Sérgio. **Autonomia do crime de lavagem e prova indiciária.** Revista CEJ, v. 12, n. 41, p. 11-14, 11.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição.** 8ª ed. Rio de Janeiro, Forense. 2018;

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Lei 9.613 não protege a administração da justiça**. Consultor Jurídico. 11 de março de 2012. Judiciário. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-abr-11/lavar-dinheiro-numa-economia-mercado-protoger-ordem-economica/>> Acesso em 22 de maio de 2024.

SILVA, E. de O.; MACHADO, F. D. A. **Uma leitura das organizações criminosas, a partir da legislação de emergência**. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, [S. l.], n. 6, p. 173–208, 2010. DOI: 10.18759/rdgf.v0i6.75. Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/75>. Acesso em: 23 maio. 2024.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **Corruption Perceptions Index**. 2022. Disponível em: <<https://www.transparency.org/en/cpi/2022>>. Acesso em: 16 de novembro de 2023.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WHITMAN, James Q. **The origins of reasonable doubt**. New Haven: Yale Press, 2008.